

Действительно, безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги не могут рассматриваться как движимые вещи, которые могут свободно перемещаться в пространстве (В. А. Белов подчеркивает отсутствие физической передачи/перемещения средств при безналичных расчетах [2, с. 152] и это замечание полностью справедливо также в отношении оборота бездокументарных ценных бумаг). Тем более невозможно понимание этих категорий имущества как недвижимых вещей, расположенных на земельном участке и неспособных к перемещению без обесценивания и изменения их назначения.

Безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги не вписываются в эту базовую дихотомию вещей потому, что по природе своей не соответствуют законодательному определению вещей как предметов материального мира (ч. 1 ст. 179 ГК Украины): они существуют не как предметы, а в виде электронных записей на соответствующих счетах.

Сведение в современном законодательстве вещей исключительно к предметам материального мира следует из установок немецких пандектистов XIX века, которые критически отнесли к римской идее деления вещей на физические и бестелесные [3, с. 200], что было отражено и в BGB, § 90 которого устанавливает, что закон признает вещами только материальные предметы [4].

Категория бестелесных вещей упоминается и в Институциях Гая (Gai.2.14) [5, с. 46] и в Дигестах Юстиниана (D.1.8.1) [6, с. 174]: «это те вещи, которые не могут быть осязаемы; к таковым принадлежат те, которые заключаются в праве, например, наследство, usufruct, обязательства, каким бы то ни было образом заключенные, и нисколько не важно то, что в наследстве заключаются физические вещи, ибо и плоды, которые собираются с земли, суть физического характера, а также и то, что нам следует по какому-либо обязательству, большую часть есть физический предмет, как, например, земля, раб, деньги; но самое право наследования, право usufructa, обязательственное право считаются *res incorporeales*, т.е. бестелесными вещами».

Отказ от категории бестелесной вещи, как отмечает Д. В. Мурзин, заставил правоведов развить концепцию «прав на права», которая, по мнению этого исследователя «никоим образом не менее спорна, чем теория бестелесных вещей» [7], и которая, по словам Ю. С. Гамбарова чужда римскому праву, поскольку была разработана уже немецкой юриспруденцией XIX века [8, с. 590].

Соответственно, современные романисты также рассматривают бестелесные вещи именно как права, настаивая на том, что основная идея этой концепции – подчеркнуть, что права могут быть объектами отношений [9, с. 125; 10, с. 325].

Классическая отечественная наука следовала в русле пандектистики и не признавала бестелесные вещи: Д. Д. Гримм утверждал, что «нельзя рассматривать римское деление *res in res corporeales* и *res incorporeales* как деление объектов права» [11, с. 102], К. П. Победоносцев отмечал, что такое деление не вызвано практической необходимостью [12, с. 87], Ю. С. Гамбаров считал, что разделение на *res corporeales* и *res incorporeales* создает метафизические конструкции, которые ничего не объясняют и осуждаются практикой жизни, поскольку само понятие бестелесной вещи содержит внутреннее противоречие [8, с. 591].

Следует признать, что на рубеже XIX и XX веков категория бестелесных вещей действительно была излишней: пандектисты препарировали эту древнеримскую концепцию и свели ее к идее оборотоспособности имущественных прав. Такой подход соответствовал уровню тогдашних экономических и правовых отношений и отражал реально существующие явления. Отметим, что именно в то время начало господствовать понимание ценных бумаг как движимых вещей.

Однако, спустя столетие распространение в практике правовой жизни цифровых технологий, безналичных расчетов и бездокументарных ценных бумаг вновь делает вопрос о бестелесных вещах актуальным.

Проанализированная нами в предыдущих работах [1] тенденция в доктрине к бесперспективной редукции очевидно специфических правовых явлений (ценных бумаг, в том числе – документарных, долей в уставном капитале) к элементарной правовой категории имущественного права демонстрирует некий тупик в понимании правовой природы этих явлений в рамках категориального аппарата действующего законодательства.

не могут быть осязаемы ... которые заключаются в праве» (Gai.2.14) [5, с. 46] предвосхищает и бестелесные символические оборотоспособные объекты (транзитивные знаки), в т.ч. – бездокументарные ценные бумаги и безналичные средства.

Таким образом, концепция «прав на права» описывает частный случай бестелесного имущества.

В связи с этим следует отметить, что легализация концепции бестелесной вещи позволяет, в числе прочего, устранить из действующего законодательства такую парадоксальную норму, как ч. 2 ст. 190 ГК Украины, характеризующую все имущественные права как вещные права и непотребляемые вещи.

Введение данной нормы призвано было усилить нормативное основание концепции «прав на права», однако понимание вещи как предмета материального мира (ч. 1 ст. 177 ГК Украины) несовместимо с пониманием имущественного права как вещи, и, одновременно – во всех случаях – вещного права.

Отнесение имущественных прав, наряду с другими объектами, к бестелесным вещам, решает данную проблему. Символические оборотоспособные объекты (транзитивные знаки), подобно наличным и безналичным средствам, оказываются разделены между предметными и бестелесными вещами.

Предметные транзитивные знаки (бумажные документарные ценные бумаги, бумажные деривативы) по-прежнему должны рассматриваться как движимое имущество: несмотря на то, что они имеют дуалистическую правовую природу (удостоверяют принадлежность прав, будучи, в свою очередь, объектами прав), эти символы воплощены в предметах материального мира – бумажных документах (хотя, в условиях менее развитого общества могли бы быть представлены и по-другому, например – некими артефактами, свидетельствующими о наличии у их собственников соответствующих прав).

К бестелесным вещам могут быть отнесены только те транзитивные знаки, которые существуют в виде электронных документов либо электронных записей (бездокументарные ценные бумаги, доли в уставном капитале, не имеющие свойств ценной бумаги).

Именно существование в форме электронного документа / электронной записи объединяет эти транзитивные объекты с безналичными средствами и служит основанием для отнесения всех их к бестелесным вещам.

В этой связи следует отметить, что О. П. Подцерковный пишет о безналичных средствах, что они «являются записями не только в экономическом (бухгалтерском) смысле, но и в юридическом смысле... Речь идет не об обычной записи информации о деньгах, а о такой записи, которая подтверждена определенным правом способом, обуславливающим способность к передаче таких записей в специфической сети другим уполномоченным на осуществление таких операций субъектам» [16, с. 169]. Все это справедливо и для бездокументарных ценных бумаг.

Соглашаясь с тем, что запись о безналичных средствах содержит информацию, О. П. Подцерковный подчеркивает особый характер такой информации, указывает на строгий режим ее защиты, на то, что общее понятие информации не исключает существования ее разновидностей [16, с. 169].

По нашему мнению понимание оборотоспособной записи как информации не является верным. Это очень хорошо видно на примере бездокументарных ценных бумаг. Легальные определения ценной бумаги и документарной ценной бумаги как документа, удостоверяющего определенные права явно противопоставляются в ст. 3 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» определению бездокументарной ценной бумаги как учетной записи на счету в ценных бумагах, при этом документарная ценная бумага, в свою очередь, может существовать не только в бумажной, но и в электронной форме – как электронный документ.

Ст. 200 ГК Украины определяет информацию как любые сведения и/или данные, которые могут быть сохранены на материальных носителях либо отображены в электронном виде.

Бумажная документарная ценная бумага – это материальный носитель, содержащий информацию, т.е. – документ с информацией (в соответствии со ст. 1 Закона Украины «Об

информации», ч.ч. 1, 3 ст. 3 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке»), бездокументарная ценная бумага – это электронная (учетная) запись на счету, которая также, несомненно, существует на некоем материальном носителе и содержит информацию, однако понимается не как документ, а как «запись без носителя», в том смысле, что материальный носитель намеренно игнорируется, выводится за скобки в связи с тем, что такая запись может перемещаться с одного носителя на другой. Электронная документарная ценная бумага и вовсе имеет парадоксальное свойство – закон признает ее документом (носителем информации), но, в то же время, она не является материальным предметом – это бестелесный объект, по сути – тоже запись на настоящем, материальном носителе.

Информация имеет важное значение во всех этих случаях, однако мы не сводим к информации содержащий ее документ (документарную ценную бумагу, понимаемую как предмет – движимая вещь), точно так же не следует сводить к информации содержащую ее электронную запись либо электронный документ (соответственно – бездокументарную либо электронную документарную ценную бумагу, которые мы предлагаем понимать как бестелесную вещь). Электронная запись, электронный документ, как и бумажный документ, содержат информацию, но не сводимы к ней.

В перечне объектов гражданских прав информация следует за результатами интеллектуальной, творческой деятельности и явно выводится за рамки понятия «имущество».

Редукция оборотоспособной электронной записи либо электронного документа к содержащейся в них информации означает выведение этих объектов за рамки категории имущества, однако, с тем же успехом можно отказать в признании имуществом бумажной документарной ценной бумаги: она содержит ту же информацию о номинале и эмитенте, что и бездокументарная, либо электронная документарная ценная бумага. Следует отметить, что все сказанное справедливо и в случае, если мы говорим о наличных и безналичных средствах: и то и другое – санкционированные государством знаки стоимости, содержащие значимую для оборота информацию.

Ст. 5 Закона Украины «Об информации» говорит о праве каждого на информацию, о возможности свободного получения, распространения, хранения и защиты информации, ст. 9 указанного Закона относит к основным видам информационной деятельности, в числе прочего, сбор информации, ст. 20 предусматривает, что информация бывает открытой и с ограниченным доступом, а ст. 21, в свою очередь, делит информацию с ограниченным доступом на тайную, конфиденциальную и служебную.

Если бы акции – бездокументарные ценные бумаги, существующие в виде электронных записей, либо безналичные средства были бы информацией, то можно было бы обсуждать, в числе прочего, вопрос о том, являются ли акции (безналичные средства) открытыми, служебными, тайными или конфиденциальными, каковы возможности каждого в свободном получении, сборе и распространении акций (безналичных средств).

Очевидно, что не следует смешивать оборотоспособный символ прав (транзитивный знак) либо санкционированный государством знак стоимости, всегда, независимо от формы существования содержащий информацию, и, тем не менее, являющийся имуществом, с информацией о таком имуществе.

Вместе с тем, сказать о бумажной документарной ценной бумаге лишь то, что это – предмет, движимая вещь, а о бездокументарной (электронной документарной) ценной бумаге – что это электронная запись (электронный документ), значит не в полной мере раскрыть правовую природу каждой из них.

И то и другое больше чем движимая вещь, больше чем запись (электронный документ), их суть ни в коем случае не исчерпывается указанием на способ их существования, а определяется, главным образом их символической природой транзитивного знака, представляющего в обороте определенные права.

Так, бумажная документарная ценная бумага становится просто, всего лишь движимой вещью, только в случае утраты ее правовых свойств как ценной бумаги: например, сертификаты аннулированных документарных акций могут быть объектами коллекционирования как исторические артефакты, но уже в очевидно другом правовом качестве.

Бездокументарная ценная бумага в принципе не может утратить своего удостоверяющего свойства: в случае аннулирования акции соответствующая запись на счету просто стирается и перестает существовать в каком бы то ни было качестве: вместо «записи – акции на счету в ценных бумагах» появляется «запись в реестре об аннулировании акции» и эта новая, другая запись просто информирует заинтересованных лиц о некоем юридическом факте.

Бумажный документ, понимаемый как движимая вещь, электронный документ либо электронная запись, которая не рассматривается правом как документ – это способы существования ценной бумаги как знака и объективация ее как имущества, что полностью соответствует представлениям семиотики о знаке: каждый знак должен иметь определенные свойства, не связанные с его репрезентативной функцией, т.е. быть тем или иным способом объективирован (в любой форме – от каменного обелиска до абстрактного понятия) [17, с. 48].

Таким образом, определяющим фактором для понимания природы как ценной бумаги, независимо от формы выпуска, так и любого другого оборотоспособного символа прав (транзитивного знака), включая доли в уставном капитале и деривативы, является, в первую очередь их знаковый характер. Отнесение их к предметным вещам (движимым) или к бестелесным вещам (электронным записям, электронным документам) определяется формой их существования, которая зависит от уровня технического прогресса и носит служебный характер.

Выводы. Предлагается ввести в действующее законодательство категорию бестелесных вещей, к которым будут относиться объекты прав, существующие в форме электронного документа, электронной записи, а также имущественные права.

Введение категории бестелесных вещей позволит представить объекты гражданских прав как предметные вещи, бестелесные вещи, результаты работ, услуги, результаты интеллектуальной, творческой деятельности, информацию, а также иные материальные и нематериальные блага.

При этом бестелесные вещи будут охватывать такие явления как имущественные права, не замещенные в обороте транзитивными знаками, бестелесные оборотоспособные символы прав (транзитивные знаки): корпоративные доли, электронные документарные и бездокументарные ценные бумаги, иные электронные финансовые инструменты, замещающие в обороте имущественные права, а также безналичные средства.

Введение категорий оборотоспособных символов прав (транзитивных знаков) и бестелесных вещей дает возможность определять имущество как предметные вещи, бестелесные вещи и их совокупности. В свою очередь, имущество, как совокупность объектов, может пониматься как предметное, бестелесное либо смешанное. При таком подходе обязанность в составе имущества может пониматься как бестелесная вещь со знаком минус.

Соответственно, символические оборотоспособные объекты (транзитивные знаки), подобно наличным и безналичным средствам, оказываются разделены между предметными и бестелесными вещами.

Предметные транзитивные знаки (бумажные документарные ценные бумаги, бумажные деривативы) по-прежнему должны рассматриваться как движимое имущество, к бестелесным же вещам могут быть отнесены только транзитивные знаки, существующие в виде электронных документов, либо электронных записей (электронные документарные ценные бумаги, бездокументарные ценные бумаги, доли в уставном капитале, не имеющие свойств ценной бумаги).

Бестелесные транзитивные знаки, существующие в форме электронной записи либо электронного документа не являются информацией в понимании ГК Украины: электронная запись, электронный документ содержат информацию, но не сводимы к ней. Редукция оборотоспособной электронной записи либо электронного документа к содержащейся в них информации означает выведение этих объектов за рамки категории имущества, однако, с тем же успехом можно отказать в признании имуществом бумажной документарной цен-

ной бумаги: она содержит ту же информацию о номинале и эмитенте, что и бездокументарная, либо электронная документарная ценная бумага.

Вместе с тем, определяющим фактором для понимания природы как ценной бумаги, независимо от формы выпуска, так и любого другого оборотоспособного символа прав, включая доли в уставном капитале и деривативы, является, в первую очередь их знаковый характер. Отнесение их к предметным вещам (движимым) или к бестелесным вещам (электронным записям, электронным документам) определяется формой их существования, которая зависит от уровня технического прогресса и носит служебный характер.

Список литературы

1. Смитюх А. В. Правовая концепция оборотоспособных символов прав / А. В. Смитюх // *Правова держава*. – 2016. – № 23. – С. 88-93.
2. Белов В. А. Денежные обязательства / В. А. Белов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 237 с.
3. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник. Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 1993. – 522 с.
4. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18 August 1896 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> – Название с экрана.
5. Институции Гая // Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – С. 45-151.
6. Дигесты Юстиниана // Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – С. 152-598.
7. Мурзин Д. В. Бестелесные вещи [Электронный ресурс] / Д. В. Мурзин. – Режим доступа: <http://www.privatelaw.ru/index.php/ru/izdatelskaya-deyatelnost/d-v-murzin-bestelesnye-veshchi> – Название с экрана.
8. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Ю. С. Гамбаров. – М.: Зерцало, 2003. – 816 с.
9. Хвостов В. М. Система римского права. Учебник / В. М. Хвостов. – М.: Издательство Спарк, 1996. – 522 с.
10. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник / Д. В. Дождев. – М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1999. – 784 с.
11. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм. – М.: Зерцало, 2003. – 496 с.
12. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права / К. П. Победоносцев. – М.: «СТАТУТ», 2002. – 800 с.
13. Алексеев С. С. Гражданское право в современную эпоху / С. С. Алексеев. – М.: Юрайт, 1999. – 40 с.
14. Братусь Д. А. Институт бестелесных вещей в гражданском праве: проблемы теории и практики / Д. А. Братусь // *Объекты гражданских прав: Материалы международной научно-практической конференции* (Алматы, 25-26 сентября 2003 г.) – Алматы: КазГЮУ, 2004. – С. 65-78.
15. Федотов Д. В. Бестелесное имущество в гражданском праве : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д. В. Федотов. – Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2012. – 30 с.
16. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики / О. П. Подцерковний. – К.: Юстиніан, 2006. – 424 с.
17. Пирс Ч. *Grammatica speculativa* / Ч. Пирс // *Начала прагматизма*. – Т. 2. – СПб. : Лаборатория метафизических исследований философского факультета СПбГУ; Алетейя, 2000. – С. 40-223.

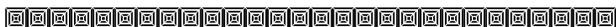
Статья поступила 25.05.2017 г.

А. В. Смітюх, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ОБОРОТОЗДАТНІ СИМВОЛИ ПРАВ (ТРАНЗИТИВНІ ЗНАКИ) У СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ПРАВ ЗА ЦК УКРАЇНИ

Резюме

У статті досліджуються питання доктринального розуміння правової природи оборотоздатних символів прав (транзитивних знаків), вирішується проблема визначення їх місця у системі об'єктів цивільних прав, передбачених ЦК України. Автор вирішує це питання через категорію безтілесної речі, як наслідок символічні оборотоздатні об'єкти (транзитивні знаки) виявляються розділеними між предметними (рухомими) і безтілесними речами. Автор підкреслює, що безтілесні транзитивні знаки, що існують у формі електронного запису або електронного документа не є інформацією в розумінні ЦК України: електронний запис, електронний документ містять інформацію, але не зво-



дяться до неї. Разом з тим, визначальним фактором для розуміння природи будь-якого оборотоздатного символу прав, є, в першу чергу його знаковий характер.

Ключові слова: символи, знаки, об'єкти прав, безтілесні речі, рухомі речі, акції, цінні папери.

A. V. Smitiukh, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE TRANSFERABLE SYMBOLS OF RIGHTS (TRANSITIVE SIGNS) IN THE SYSTEM OF OBJECTS OF RIGHTS UNDER THE CIVIL CODE OF UKRAINE

Summary

The article examines issues of the doctrine understanding of legal nature of the transferable symbols of rights (transitive signs). The author determines their place in the system of objects of rights under the Civil Code of Ukraine. It becomes possible through the category of *res incorporales*. So, the transferable symbols of rights (transitive signs) are to be divided into material (movable) and immaterial (*res incorporales*) property. The author emphasizes the immaterial transferable symbols of rights existing as digital records or digital documents are not to be regarded as information. They contain data but are not to be reduced to data itself. The key feature for understanding of nature of any transferable symbols of rights is a sign qualities.

Key words: symbols, signs, objects of rights, *res incorporales*, movable property, stocks, securities.